



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.720464/2016-69
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.645 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 18 de setembro de 2018
Assunto IPRJ/CSLL - EXCLUSÕES INDEVIDAS E GLOSA DE DESPESAS
Recorrente BCV - BANCO DE CRÉDITO E VAREJO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida a feito de autos de infração lavrados em desfavor do recorrente, por meio dos quais, em razão de glosas de exclusões realizadas no lucro líquido e de despesas operacionais, foram recompostos os saldos negativos de IRPJ e de CSLL da empresa no ano calendário de 2011. Ainda em decorrência, mormente, das glosas de despesas, efetuou-se o lançamento de crédito tributário de IRRF, com espeque nos preceitos do art. 61 da Lei 8.981/95.

Processo nº 16327.720464/2016-69
Resolução nº 1302-000.645

S1-C3T2
Fl. 17.938

No caso as autuações restaram embasadas em três infrações descritas separadamente, cada qual, em três TVF (TVF1 - e-fls. 16.245 a 16.259; TVF2 - e-fls. 16.259 a 16.326; e TVF3 - e-fls. 16.327 a 16.330), sendo elas:

a) exclusões indevidas, e falta de adições obrigatórias, ao lucro líquido da empresa;

b) dedução de despesas com prestadores de serviços não comprovadas (que gerou a exigência, também, do IRRF);

c) exclusão de outras despesas operacionais.

TVF1 - Exclusões irregulares e falta de adições obrigatórias

Pelo que se extrai das manifestações constantes dos autos, a infração descrita neste TVF teria ocorrido a partir de ajustes realizados pelo recorrente no lucro líquido do período de apuração em função de determinação imposta pelo Banco Central do Brasil, que totalizaram o montante de R\$ 787.232.000,00 (doc. de e-fls. 141).

Como destacado no citado TVF, os vícios encontrados pelo BACEN na escrita contábil do Banco Schahin, antiga denominação do recorrente, levaram à intervenção da aludida autarquia na instituição financeira e, posteriormente, à sua venda ao Grupo BMG (venda que fez com que o grupo adquirente contratasse a empresa PriceWaterHouseCoopers para a elaboração de relatório de *due diligence*).

Ao que interessa ao caso, em atendimento às determinações do BACEN e, também com base nas considerações da empresa de auditoria externa, o contribuinte promoveu a exclusão do valor de R\$ 285.850,179,23, relativo à lucros/prejuízos acumulados, registrado na conta contábil de nº 6.1.8.10-2 (razão analítico de e-fls. 69). Deste valor, a D. Auditoria extraiu as seguintes exclusões que foram objeto da verificação fiscal:

HISTÓRICO	17/08/2011	18/08/2011	30/09/2011
SECURITIZAÇÃO DE 180 QUOTAS DO FDIC MULTISSETORIAL EMPRESARIAL P/ SCHAHIN SEC DE CREDITS FINANC S/A	21.398.401,17		
BAIXA DO AGIO NÃO AMORTIZADO FUNDO SIRIUS - CONFORME CONTRATO	4.333.000,00		
BAIXA DESPESAS ANTECIPADAS INSS - CONFORME CONTRATO	6.320.956,75		
BAIXA DESPESAS ANTECIPADAS INSS - CONFORME CONTRATO	523.579,40		
BAIXA DESPESAS ANTECIPADAS INSS - CONFORME CONTRATO	1.444.798,92		
BAIXA DESPESAS ANTECIPADAS INSS - CONFORME CONTRATO	3.799.095,30		
ESTORNO DE RENDAS S/ CESSÃO DE CRÉDITO FUNDO SIRIUS - CONFORME CONTRATO	93.353.000,00		
ESTORNO DE RENDAS S/ CESSÃO DE CRÉDITO FUNDO AJAX - CONFORME CONTRATO	28.355.000,00		
BAIXA ACORDO OPERACIONAL HSBC	8.371.000,00	4.519.232,63	
BAIXA ACORDO OPERACIONAL BGN	36.485.000,00	22.995.488,52	
PROVISÃO CONTRATO COSTA & ASSESSORIA		1.349.000,00	
REF. VALORES A REPASSAR FIDC SIRIUS		5.634.364,67	
Ref. baixa p/ venda do imóvel - Schahin			2.439.108,00
Ref. baixa p/ venda do imóvel - Schahin			24.662.092,00
Ref. baixa p/ venda do imóvel - Schahin			-11.814.175,30

A partir daí, a D. Fiscalização passa a discorrer sobre cada um dos itens acima, tendo, por razões diversas, calculado um montante tributário da ordem de R\$ 204.292.917,30, dos quais R\$ 194.692.917,30 refeririam-se à valores indevidamente excluídos do lucro líquido e R\$ 9.600.000,00, de outro lado à adição obrigatória não realizada pelo contribuinte.

Tentarei, agora, sinteticamente, descrever os motivos de cada um dos apontamentos realizados pela Autoridade Lançadora, já fazendo, por uma questão de economia, o necessário cotejo com os argumentos deduzidos pelo contribuinte em suas razões de impugnação e, também, recursais.

Item 1.3.1 - Securitização de 180 cotas do Fundo FDIC Multisetorial Empresarial para Schahin Securitizadora.

O problema aqui centra-se no fato de ter, a Auditoria Fiscal, identificado a exclusão do valor de R\$ 21.398.401,17 como consequência da cessão das 180 cotas detidas pelo recorrente no Fundo, mencionado no preâmbulo acima, à Schahin Securitizadora pelo valor **total** de R\$ 5,00 (contrato de cessão de cotas de e-fls. 576/582)

De acordo com o relato constante do TVF, na data da predita cessão o aludido fundo não tinha valor de custo contabilizado. Isto porque o BACEN, através do comunicado já tratado linhas acima (alínea “d” do item 9 do Termo de Comparecimento DESUP/GTSP5-2011/0001 - e-fls. 136/140) havia determinado ao contribuinte a realização de ajustes ante a **insubsistência de valor atribuível ao predito fundo**¹.

A mingua de custo contábil, não haveria, ao ver da Autoridade Lançadora, prejuízos verificáveis no negócio pactuado, sendo ilícita, pois, a exclusão pretendida pelo recorrente.

A instituição financeira insurgente, em sua impugnação, sustenta, basicamente, que o BACEN teria considerado insubsistente o valor atribuível ao aludido fundo por desconhecer, à época, de extrato fornecido pela empresa Petra Personal Trader Corretora de Valores, originariamente juntado à e-fls. 582² e, novamente, em sua defesa. Neste documento, a citada Corretora informava que, em 29/07/11, o saldo existente no fundo seria de R\$ 21.398.401,17, sendo este o montante tomado pela Instituição como parâmetro para reduzir a conta de ativo de nº 1.3.1.15.60.0001-6, tendo como contrapartida o débito da conta do PL de nº 6.1.8.10-2, já mencionada anteriormente.

Em linhas gerais, o documento em questão comprovaria que o fundo detinha valores efetivos (não insubsistentes) e que, com a cessão das cotas pelo valor de R\$ 5,00, estaria plenamente demonstrado o prejuízo dedutível do lucro líquido, não só, contábil, mas também fiscal.

Em suas razões recursais, a instituição financeira, além de apresentar algumas características do fundo, afirma, mais, a sua existência até a data atual, além de expor que entre os anos de 2010 e 2011, este investimento teve, inclusive, incremento patrimonial (variando de R\$ 18 milhões para os citados R\$ 21 milhões). Quanto ao mais, reprisa os argumentos já lançados em sua impugnação sustentando, outrossim, que o fato da venda ter sido realizada por poucos R\$ 5,00, não induziria a assunção de presunção sobre a alegada insubsistência do fundo

¹ "d) Ajuste Regulamentar IV - Cotas de FIndos de Investimentos - R\$ 50.000 mil

Valor declarado pela INstituição como insubsistente, correspondente a cotas dos fundos de investimentos Ajas Fundo de Investimento em Direitos Creditórios e FIDC Multisetorial Empresarial LP" (e-fls. 138).

² Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 22/09/2014 juntado à e-fls. 316/317.

(a recorrente diz que, quando muito, caberia à Schachin Securitizadora registrar o deságio em sua escrita contábil, não cabendo ao autuado controlar ou auditar a contabilização de terceiros).

Item 1.3.2 Baixa do ágio não amortizado do Fundo Sirius

Este tópico trata de um dedução de despesas com amortização de ágio observado na aquisição do citado fundo e um exclusão de baixa do saldo do respectivo ágio. A dedução, realizada até abril de 2011, alçou a monta de R\$ 667.000,00, ao passo que o valor total da baixa do referido saldo, não amortizado, o foi no importe de R\$ 4.333.000,04 (confira-se a nota 15 do Relatório de DD da lavra da *Price*, e-fls. 13.073).

Esta "infração" foi apontada pela D. Auditoria a partir de duas premissas:

a) a despeito de intimado, o contribuinte não trouxe, no curso da instrução fiscalizatória, a cópia do contrato de aquisição do aludido fundo;

b) ainda que *Price* tenha recomendado a baixa do saldo havido em abril de 2011, o predito relatório teria apontado para o equívoco quanto ao prazo de amortização, considerando que, de acordo com a predita auditoria externa, o prazo médio da carteira que compunha o Fundo era de 27 meses, e não de 48 meses, como pretendido pela Administração da Instituição. Demais disso, afirma que os créditos componentes do aludido fundo vinham se deteriorando e, finalmente, que não existiram no contrato firmado pela recorrente elementos suficientes para identificar o fundamento do registro do ágio em análise.

Assim, a mingua de prova quanto ao fundamento do ágio, a Fiscalização Federal houve por bem considerar indedutível a despesa com amortização realizada até abril e ilícita a exclusão realizada quanto a baixa do saldo remanescente do predito ágio no ano-calendário de 2011.

O contribuinte, em sua defesa, afirma que o ágio objeto deste tópico teria obedecido aos preceitos dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/95 e que, demais a mais, o seu registro teria obedecido aos ditames da Instrução CVM de nº 247/96, art. 13. Por outro lado, sustenta que os documentos apresentados especialmente no maço dois, comprovariam a origem da mais valia paga, sustentado, por fim, que até o advento da Lei 12.973, não havia exigência de exibição de demonstrações, por meio de laudo técnico, sobre o fundamento do ágio.

Já em suas razões recursais, o contribuinte inova totalmente os seus argumentos afirmando que o ágio verificado quando da aquisição das cotas do FIDC Sirius teria fundamento no CPC 38, item 46, que determinaria a fixação do valor do investimento em **ativos financeiros** (e não em participações societárias) a partir do valor justo, calculado este, por sua vez, pelo "método dos juros efetivos" (palavras do recorrente). Além disso, sustenta que o parágrafo 54(a) do aludido diploma normativo contábil, daria o necessário azo técnico à amortização mensal do ágio porventura observado. Por fim, aponta para três documentos que, a seu ver, seriam suficientes para demonstrar o fundamento do ágio:

i) a comprovação do pagamento do valor de R\$ 308 milhões pela compra das cotas do Fundo em análise (TEDs juntadas à e-fls. 16.545/16.455);

ii) relatório emitido pelo Banco Santander, então administrador da carteira, que atestaria que o valor do Fundo, na época da transação em que o ágio teria sido observado, era

de R\$ 300 milhões, aproximadamente (documento juntado pelo recorrente apenas por ocasião de seu recurso voluntário - e-fls. 17.911/17.916);

iii) demonstrativo de amortização de ágio baseado no prazo de realização da carteira (doc. de e-fls. 16.452).

Registre-se que a recorrente não trouxe nenhuma justificativa para a inovação dos argumentos ou mesmo para a apresentação tardia de documentos.

.Item. 1.3.3 baixa de despesas antecipadas - HSBC e BGN - operações relativas à créditos consignados/aposentados pelo INSS

Peço venia para transcrever o seguinte trecho do TVF que sintetiza, de forma objetiva, o cerne do problema aqui tratado:

A Nota 11 do relatório da PWC apurou que o contribuinte possuía registrado no grupo de conta de despesas antecipadas valores a receber relativos a despesas decorrentes das operações de INSS realizadas como BGN e HSBC no montante de R\$ 12.089 mil em 30/04/2011 e a sua baixa deveria ocorrer pois este ativo seria de difícil realização conforme declarado pela administração do banco no Termo de Comparecimento DESUP/GTS5-2011/0001 emitido pelo BACEN.

A partir destas informações, a conclusão que chegou a D. Fiscalização é que a empresa estaria, em verdade, deduzindo despesas com constituição de provisões, notadamente porque as perdas com o recebimento de tais créditos não teriam, ainda, sido observadas.

Em sua impugnação, o contribuinte afirma que, primeiramente, a Fiscalização teria calcado o lançamento apenas, e exclusivamente, em fragmentos do relatório PWC e que, lado outro, os valores em referência teriam sido efetivamente despendidos pelo Banco. Não se tratariam, pois, de meras provisões mas, isto sim, de despesas efetivas - reconhecidas com o término do contrato e com a recomendação da PWC (de baixa do ativo), não justificando, portanto, a glosa. No seu recurso, diga-se, ainda que de forma um pouco mais detalhada, a instituição financeira reprisa estes argumentos.

Itens 1.3.4 e 1.3.5 - Estorno de receitas - cessão de contrato FIDC e Ajax

Nos dois casos, resume-se a querela ao oferecimento à tributação das receitas obtidas pela cessão de créditos realizadas pela instituição financeira à FIDC e à Ajax no ano de 2010 e a sua subsequente exclusão do lucro líquido **contábil** realizada no ano-calendário de 2011. Tal conduta, diga-se, foi realizada em função de orientação contida no relatório DD/PWC que teria sugerido que tais operações, um vez realizadas entre o banco e fundos dos quais era o cotista majoritário, poderia encerrar questionamentos (porque não praticado dentro do princípio de *arms length*).

A D. Auditoria, resumidamente, asseverou que o fato da operação ter sido realizada entre partes relacionadas não retiraria a correção da exigência tributária relativa ao ano de 2010 (tais receitas teriam sido, corretamente, tributadas); ato contínuo, a sua exclusão no ano subsequente seria ilícita, não só porque injustificável, mas também por entender que o contribuinte teria dado, às preditas receitas, tratamento próprio de provisões as quais, ressalvadas as exceções legais, não são dedutíveis do lucro líquido.

O argumento deduzido, aqui, pelo Recorrente cinge ao fato de que, por meio do documento já citado anteriormente (e-fls. 136/140), o BACEN considerou simuladas as operações realizadas entre o Banco e os fundos dos quais era cotista majoritário, determinando, por conseguinte, o ajuste total dos valores reconhecidos no ano de 2010. Em linhas gerais, o contribuinte assevera que Autarquia Reguladora teria determinado o desfazimento dos negócios pactuados naquele ano de sorte que, para anular os efeitos fiscais observados em 2010, e evitar-se, assim, a tributação de grandeza estranha à materialidade do IRPJ e da CSLL, a exclusão do resultado daquelas cessões no ano 2011 se impunha.

Esta mesma linha de defesa foi reprisada no recurso voluntário.

Item 1.3.6 - Exclusão de créditos a receber - acordos firmados com HSBC e BGN

A par de algumas especificidades, a situação ora versada foi glosada pelos exatos mesmos motivos tratados no tópico "c" (item 1.3.3 do TVF), acima.

Objetivamente, o recorrente manteve um contrato de compartilhamento de resultados junto ao HSBC e a o BGN e que os montantes inicialmente registrados como ativos (créditos a receber) foram baixados em razão, tão só, da incerteza quanto a sua liquidação. A glosa, neste caso, mais uma vez, se deu por entender, a Autoridade Lançadora, que a instituição pretenderia a exclusão de despesas com a formação de provisões...

Vale apenas observar que parte da exclusão ora tratada foi considerada regular pelo Fisco. A exigência, aqui, se limita às exclusões realizadas em função da iliquidez dos citados ativos.

O contribuinte alega, tanto em sua impugnação, como em seu recurso voluntário, que a exclusão estaria correta por, primeiramente, não se tratar de despesas com a constituição de provisões e, em segundo lugar, por se tratar de despesas efetivas com a perdas de créditos.

Item 1.3.7 - Provisão constituída para suportar um acordo firmado entre o Contribuinte e a empresa Costa & Assessoria

O BACEN havia determinado ao contribuinte que constituísse uma provisão para suportar as parcelas remanescentes de um acordo judicial firmado com a empresa Costa & Assessoria, no importe de R\$ 1.349.000,00.

No caso, como se extrai do relatório constante do TVF, a instituição financeira efetivou um crédito na conta do passivo de nº 4.9.9.92.00.0062-27 - Credores Diversos - pais - diversos. A D. Auditoria Fiscal entendeu que este valor, conquanto provisão constituída por determinação de órgão regulador, não seria passível de dedução ou exclusão, por falta de previsão legal.

O recorrente, em sua defesa e em suas razões recursais refuta as conclusões fiscais ao argumento de que, quando do advento da notificação encaminhada pelo BACEN, foi respondido à predita autarquia federal que os valores concernentes ao citado acordo teriam sido reconhecidos como despesas efetivas ("*contas a pagar*"), já que a necessidade de seu pagamento era certa e líquida, não condicionada a qualquer evento futuro e incerto. Os valores

aqui excluídos, pois, seriam, em verdade, despesas operacionais efetivas e concretas, nas palavras da instituição financeira, e, portanto, dedutíveis nos termos do art. 299 do RIR.

Item 1.3.8 - Estorno de receitas - FIDC Sirius

Este valor teria sido excluído pela instituição financeira sob alegação de se tratar de receitas indevidamente reconhecidas e que os mesmos seriam registrados em conta de passivo para repasse a terceiros.

Como alertado pela D. Auditoria Fiscal, este ajuste não foi realizado por determinação do BACEN, nem tampouco por recomendação da PWC e, a despeito de intimado para comprovar que o citado montante passou pelas contas de resultado no passado, a empresa permaneceu inerte. Considerando que a conta em que foi lançado o predito estorno teria características de conta de provisão, glosou-o.

Em sua impugnação, o contribuinte se limita a afirmar não se tratar de uma provisão e, mais, que a exigência dos tributos, no caso, seria contrária ao art. 43 do CTN por não representar renda tributável. Em seu recurso voluntário nada acrescentou aos argumentos já despendidos.

Item 1.3.9 - Baixa por venda de imóvel

De acordo com o TVF a empresa teria realizado três lançamentos em contrapartida às anotações realizadas no dia 30/09/2011: dois a crédito e um a débito das contas de ativo descritas em planilha que reproduzo a seguir:

CONTA	DESCRIÇÃO	VALOR
2.2.3.10.10-1	IMOVEIS DE USO - TERRENOS	2.439.108,00
2.2.3.10.20-4	IMOVEIS DE USO - EDIFICAÇÕES	24.662.092,00
2.2.3.99-5	IMOVEIS DE USO - DEPREC ACUMULADA	-11.814.175,30
		15.287.024,70

Em razão destes lançamentos, o valor contábil do imóvel era de R\$ 15.287.024,70; ainda de acordo com o relatório fiscal, o contribuinte teria informado que a baixa dos valores acima descritos teria se dado em função da venda do imóvel aos seus antigos controladores, consoante avençado através de Contrato de Compra e Venda de Ações firmado entre o Banco BCV (antigo Banco Schahin) e o BMG (cláusula 11.2 - e-fls. 16.175).

A baixa, no caso, se dera pelo valor total do imóvel registrado pela empresa ((R\$ 15.287.024,70), justificando-a, o recorrente, à alegação de se tratar de prejuízo na venda do citado ativo.

A fiscalização, após intimações encaminhadas ao contribuinte, destaca, ainda, que, pelo aludido contrato, o atuado teria vendido o imóvel pelo valor de R\$ 9.600.000,00, valor este que não foi registrado em nenhuma conta de resultado, nem tampouco na conta de nº 6.1.8.10.00.0001-1 (conta de ajuste). A receita da venda do bem em questão, portanto, não foi levada à tributação; considerando o valor contábil registrado pela instituição (R\$ 15.287.024,07) o prejuízo observado seria de R\$ 5.687.024,70 e não de 15 Milhões como registrado.

A luz destes fatos, a d. Auditoria Fiscal assim concluiu:

No caso do item 1.3.9 o contribuinte procedeu a venda de um imóvel e contabilizou apenas a baixa deste ativo sem contabilizar a receita referente à venda do imóvel previsto na cláusula 11.2 do CCVA, logo o valor desta venda deve ser adicionado ao lucro líquido para apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Sobre este ponto, o contribuinte, nas razões de impugnação, se limita a dizer que o valor de R\$ 9.600.000,00 seria de difícil recebimento, razão pela qual deixou de lançá-lo em sua escrita contábil e que, demais a mais, este valor não representaria acréscimo patrimonial, razões estas reprisadas, *ipsis litteris*, em seu Recurso Voluntário.

Valores tributáveis apontados ao final do TVF1

Ha vista das considerações acima, a D. Auditoria Fiscal encerrou o primeiro termo de verificação, apontado os seguintes valores tributáveis:

ITEM	VALOR TRIBUTÁVEL	
	EXCLUSÃO INDEVIDA	ADIÇÃO NÃO REALIZADA
1.3.1	21.398.401,17	
1.3.2	4.999.999,94	
1.3.3	12.088.430,37	
1.3.4	93.353.000,00	
1.3.5	28.355.000,00	
1.3.6	27.514.721,15	
1.3.7	1.349.000,00	
1.3.8	5.634.364,67	
1.3.9		9.600.000,00
TOTAL	194.692.917,30	9.600.000,00

TVF2 - Despesas operacionais com prestadores de serviços não comprovadas.

Como já dito, este TVF descreve despesas deduzidas pelo recorrente em decorrência de serviços contratados com as empresas abaixo discriminadas:

CNPJ/CPF	Nome
00.393.380/0001-71	WORK COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA
00.581.891/0001-17	SERVICE BANK SERVICOS TECNOLOGICOS E REPRES. COMERCIAIS SA
01.588.770/0008-36	DIVE DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
03.032.627/0006-27	MULTICRED PRESTADORA DE SERVICOS SIS LTDA
03.864.582/0001-42	COSTA ASSESSORIA EMPRESARIAL CONTABIL S/C LTDA
04.234.619/0001-11	CESARIO F3 PROMOCOES E EVENTOS LTDA
04.704.463/0001-95	ELENIR ROCHA DE MORAIS - ME
04.925.120/0001-50	RECRED RECUPERADORA DE CREDITOS PIVA & BERTO LTDA EPP
05.267.875/0001-78	MUNDIAL - CONSULTORIA ECONOMICA FINANCEIRA LTDA
05.805.289/0001-30	SERVICRED ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA
07.333.607/0001-32	SANBRE EMPRESTIMOS PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
07.845.062/0001-43	JM COMERCIO COMUNICACOES E SERVICOS LTDA
07.980.086/0001-05	CONSIGTECH-SOLUCOES E CONSULTORIA EM PROCESSOS
08.100.032/0001-70	SOMA MAIS ASSESSORIA FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA LTDA
09.299.957/0001-55	PRUDENCREC INTERMEDIACAO FINANCEIRA E NEGOCIOS LTDA
42.422.253/0002-84	EMPRESA DE TECN. E INFORM. DE PREVIDENCIA SOCIAL - DATAPREV
57.040.040/0001-84	MATERA SYSTEMS INFORMATICA LTDA.

Ressalvados alguns casos que detem particularidades, a maioria das glosas realizadas tem fundamento exclusivamente na falta de comprovação da efetiva prestação de serviços, seja pela não apresentação da integralidade das notas fiscais concernentes às preditas avenças, seja, e principalmente, pela não exibição de provas destinadas a demonstrar que o contribuinte transferiu recursos, via cheques, TEDs ou outras formas de entrega, à estes prestadores.

Para reduzir, neste passo, a extensão deste relatório, e dada a absoluta identidade entre alguns dos tópicos constantes deste TVF, farei um resumo consolidado em um único item daqueles cujos fatos determinantes para a autuação sejam precisamente os mesmos.

TV2 - Itens 1 a 7 - 1 – Consitech-Soluções e Cons. em Processos, Elenir Rocha de Moraes – ME – CNPJ 04.704.463/0001-95, Prudencred Intermed. Fin. e Negócios Ltda, Recred Recuperadora de Créditos Piva e Berto Ltda., Sanbre Empréstimos Prest. De Serviços Ltda., Soma Mais Assessoria Fin e Adm. Ltda. e Servcred Assessoria Financeira Ltda.

Todas as empresas listadas nestes 7 itens detinham, com o autuado, contrato de "correspondente bancário" e, em todas, foram descritas remunerações por pretensas intermediações de negócios, além de reembolsos de despesas com mídia compartilhada e, em alguns casos, com pagamentos de "verbas de produção".

Em todos os casos, a despeito de intimada por mais de uma vez, foram apresentadas apenas parte das notas fiscais relativas às despesas escrituradas em sua contabilidade, não tendo sido exibido nenhum documento relativo à comprovação do efetivo dispêndio de recursos como contraprestação pelos serviços descritos nos preditos contratos.

Também não foram trazidos elementos de prova que pudessem demonstrar o pagamento concreto de valores concernentes aos citado reembolsos ou com a mencionada "verba de produção".

Foi, ainda, apontado pela Autoridade Fiscal que todos os contratos apresentados descreviam genericamente as condições de remuneração, remetendo as regras de seu cálculo a um "*Manual Operacional e dos Percentuais de Remuneração*" (parte integrante dos acordos), que, não obstante instado a trazê-lo ao feito, o contribuinte não o fez.

Ao fim, questionou, ainda, a D. Autoridade, a divergência verificada entre os valores constantes das DIRFs apresentadas e aqueles registrados pelo recorrente em sua escrita contábil.

Especialmente quanto a empresa Elenir Rocha de Moraes, consignou a fiscalização que este prestador se declarou inativo ao longo do ano-calendário de 2011.

Considerando que a Instituição Financeira não trouxe a integralidade das notas fiscais relativas aos serviços cujas despesas teriam sido deduzidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e, mais importante, mesmo quanto aos documentos que foram apresentados, que o contribuinte não comprovou o pagamento efetivo destas mesmas despesas, a Fiscalização as glosou.

O recorrente, em suas razões de impugnação, não trouxe as notas fiscais faltantes, limitando-se, genericamente, a afirmar que os serviços tomados eram essenciais à sua atividade operacional e que, por outro lado, seria desarrazoada a exigência imposta pela Autoridade Lançadora de trazer comprovantes de pagamento via transferência, boleto ou cheques, destinados aos prestadores ora analisados.

Afirmou, outrossim, que as notas fiscais trazidas e, em especial, as DIRFs seriam suficientes para comprovar o efetivo dispêndio de recursos quanto aos contratos aqui tratados, em que a própria Fiscalização teria reconhecido a ocorrência da efetiva retenção na fonte dos valores pagos em remuneração pelos serviços prestados.

Em relação à divergência entre os valores constantes das DIRFs supra referidas, esclareceu tal diferença seria resultado do decote dos montantes concernentes, justamente, ao IRFonte e dos reembolsos.

Já em seu recurso voluntário, além de afirmar que a Auditoria Fiscal, e também a DRJ, não poderia deixar de reconhecer a validade, e efetividade, aos menos das notas fiscais concretamente apresentadas, sustentou, ainda, ter conseguido comprovar o pagamento de algumas despesas relacionadas à estes documentos, premendo, quando menos, pelo provimento parcial de suas razões de insurgência.

TVF 2 – Itens 8 a 10 – Costa Assessoria Emp. Contábil S/C Ltda., Back Office Assessoria Econ.e Fin. S/C Ltda. e Mundial – Cons. Econômica Financeira Ltda.

Aqui, além de replicar os mesmos argumentos já tratados anteriormente, a Fiscalização acresce, ainda, que:

a) não havia contrato em vigor no ano de 2011 ou este não foi exibido; especificamente no caso da empresa Costa Assessoria, o contrato que foi apresentado já encontrava rescindido desde 20 de maio de **2008**; apenas no caso da Mundial, o citado contrato foi apresentado, todavia, desprovido de seus aditivos e anexos;

b) os sócios majoritários das prestadoras de serviços seriam, à época dos eventos tratados neste feito, diretores da instituição financeira ora recorrente, fato que, aos olhos do Auditor Fiscal, retiraria o requisito de "necessidade" da predita despesa (já que a atividade de um diretor do Banco seria, propriamente, a de consultoria, tal como descrita nas notas fiscais exibidas pelo contribuinte);

c) foram realizadas diversas intimações ao contribuinte a fim de que exibisse planilhas, relatórios e outros documentos, da lavra do prestador de serviços, que pudessem evidenciar a execução de tarefas próprias da atividade de consultoria (mormente por inexistir, neste caso, contrato em vigor), sem que tais intimações fossem atendidas.

Diante de tais constatações, e, ao ver da D. Auditoria, a mingua de provas da efetiva prestação dos serviços, promoveu-se as glosas destas despesas.

O contribuinte, em sua impugnação, repete os argumentos já deduzidos quanto aos tópicos anteriores e acresce que o caso das três empresas em testilha fora resultado de uma alegada praxe incorrida pelas empresas em se contratar seus diretores não estatutários "*através de pessoas jurídicas, justamente para possibilitar maior flexibilidade de horários e, por opção dos próprios prestadores dos serviços, para que estes não estejam subordinados a uma única instituição. Esses profissionais são, em realidade, técnicos que prestam consultoria permanente e essencial à consecução das tarefas da empresa*".

Demais disso, centrando-nos na situação da Costa Assessoria, a instituição explica que os valores deduzidos seriam, em verdade, pagamentos de um acordo celebrado nos autos de uma ação movida **por seu sócio** em desfavor do Banco. Junta, ainda, uma cópia do Balanço desta prestadora de serviços, asseverando que este documento comprovaria o efetivo pagamento das despesas apropriadas no exercício de 2011 (documento que, em princípio, não localizei nos autos).

Cumprir registrar que a empresa informa ter tentado localizar as cópias do processo judicial mencionado anteriormente, aparentemente, sem sucesso, já que não o trouxe, nem mesmo, em seu recurso voluntário. Aliás, neste ponto, nada acrescenta à alegações já apostas na defesa apresentada em primeira instância.

TVF 2 – Item 11 – Service Bank Serv. Tec. e Repr. Com. S.A.

Inicialmente, foi apresentado um contrato em que figuravam como partes a prestadora de serviços, acima, e uma empresa pertencente ao grupo Schahin (Cifra SCFI). Posteriormente, em 2009, foi firmado um novo contrato, em que, deste, já participava a empresa ora recorrente. Esta nova avença teria, por objeto, as seguintes atividades:

b) "*Custódia ativa e morta, formalização e guarda de contratos; e*"

c) "*Administração de postos próprios para a realização de conferência, autenticação e coleta de documentos*".

Em 26/09/2011, afirma a autoridade lançadora, as partes teriam firmado um termo aditivo ao predito contrato pelo que se pactuou um distrato parcial a fim de retirar, da relação negocial, a Cifra e, ainda, reduzir o objeto do contrato aos serviços de "*serviço de custódia ativa e morta, formalização e guarda de contratos ao Banco Schahin*". Mais que isso, destaca a D. Autoridade Fiscal, que as cláusulas 3 e 6 estabeleceriam um adiantamento a ordem

de R\$ 500.000,00 a ser pago à contratada, por serviços presentes e futuros; informa, mais, que, a despeito de intimada, a empresa autuada não soube "*especificar quais foram os serviços, presentes e futuros, prestados pela contratada, bem como qual parcela do valor pago se referia aos serviços prestados para a Cifra SCFI.*"

O contrato e respectivo aditivo se encontram juntados à e-fls. 15.755/15797.

Os valores glosados, todos, refeririam-se às serviços decorrentes deste contrato, prestados ao longo do ano de 2011, basicamente, pelos motivos já destacados anteriormente, a saber, a) a falta de partes do contrato que permitiriam identificar a forma de remuneração; b) a apresentação apenas parcial das notas fiscais concernentes aos serviços em análise; e c) a não comprovação do pagamento efetivo dos valores descritos nas NFs e na DIRF.

Além disso, a D. Auditoria identificou mais três problemas:

a) a impossibilidade de se segregar quais serviços teriam sido, de fato, prestados ao Banco e quais teriam sido prestados à Cifra;

b) a empresa não teria efetivado a retenção na fonte sobre o valor de R\$ 2.700 (aproximadamente), não tendo explicado os motivos desta "isenção".

A luz destes fatos, concluiu pela indedutibilidade das despesas, seja pela falta de sua efetiva comprovação, seja por sustentar que, a despeito de ter suportado o ônus econômico, o recorrente estaria pretendendo aproveitar de despesas de terceiros (justamente pelo fato do contrato contemplar a participação da CIFRA).

Em sua impugnação, afirma ter trazido o restante das notas fiscais não apresentadas ao longo do curso da instrução investigatória, repetindo, outrossim, os argumentos já tratados quanto as demais despesas examinadas neste processo. Em seu recurso voluntário, acrescenta, apenas, que existem comprovações, ainda que parciais, dos pagamentos dos valores consignados nas notas fiscais acima referidas.

TVF 2 – Item 12 – Diveo do Brasil Telecomunicações Ltda.

Me permitam reproduzir, abaixo, as conclusões constantes da parte final do TVF 2 que, muito além de minha capacidade de síntese, bem resume a acusação fiscal:

O contribuinte apresentou um contrato celebrado com a Diveo relativo à prestação de serviços de Hospedagem Dedicada – IP Business.

Algumas das notas apresentadas pelo contribuinte descreviam serviços que não estavam amparados pelo contrato apresentado, e citavam a palavra “Cifra”, que como já vimos no contrato celebrado com a Service Bank, pode se referir à empresa Cifra SCFI, empresa integrante do Grupo Schahin, o que, em tese, significaria suportar despesas de terceiros.

Apesar de devidamente intimado, o contribuinte não apresentou os contratos que dessem respaldo aos serviços descritos nestas notas.

A tabela a seguir resume os valores para os quais não foram apresentadas notas fiscais e para aqueles cuja descrição do serviço não consta do contrato apresentado.

DESCRIÇÃO	VALOR
118 notas fiscais não apresentadas	2.445.881,44
Projeto Cifra e Jato - Hospedagem e Link	675.450,97
Projeto Cifra Facil	461.990,04
Projeto Cifra Financeira - Cifra/Hospedagem	1.184.534,48
Projeto Representantes Cifra - Webmail	12.066,21
TOTAL	4.779.923,14

A instituição financeira, tanto em sua impugnação, como no seu recurso voluntário, aventa dois argumentos:

a) primeiramente, sustenta que a d. Fiscalização teria incorrido em erro ao não se aperceber de que vários pagamentos lançados na escrita fiscal estavam alocados a um mesmo e único documento fiscal; assim, ao invés das 118 notas fiscais referidas pelo TVF, as despesas em testilha estariam descritas em, apenas, 49 documentos;

b) passo seguinte, traz o restante dos documentos fiscais (14 notas) cuja falta teria sido acusada pela Autoridade Lançadora, de sorte que a totalidade dos lançamentos contábeis estariam justificados.

Sustenta, outrossim, a atividade da prestadora se enquadrava dentre aquelas necessárias e essenciais à consecução do objeto da empresa tomadora, ora recorrente, revelando, pois, a sua dedutibilidade.

TVF2 - IRRF cobrado com espeque nos preceitos do art. 61, §1

Uma vez concluída a análise fático-jurídica dos elementos apontados ao longo deste segundo TVF, a Fiscalização concluiu, também, pela exigência do IR fonte, à alíquota de 35%, na forma do art. 61, §1º, da Lei 8.981/95. A justificativa para esse lançamento se encontra à página 27 do relatório fiscal (e-fls. 16.285):

Será cobrado sobre os pagamentos de serviços, cuja operação não foi comprovada, a partir de 01/07/2011, o imposto de renda incidente na fonte à alíquota de 35%, conforme previsto na Lei nº 8.981, de 1995, art. 61, § 1º.

Nas razões de defesa e no apelo voluntário o Banco insurgente ataca o lançamento tanto pela impossibilidade jurídica da exigência concomitante do imposto e da contribuição por falta de comprovação de pagamento das despesas com o IR fonte, quanto, também, com o argumento fático de que, das notas apresentadas, e das DIRFs, extrai-se que, efetivamente, providenciou o recolhimento do imposto devido por retenção.

Asseverou, mais, que este argumento não foi objeto de análise pela DRJ, a despeito, contudo, de não suscitar a nulidade da decisão de primeiro grau.

TVF 3 - Outras despesas operacionais

Este último TVF também trata de glosa de despesas porém, no caso, atinentes, tão só, à aquelas relativas à pagamentos de comissões por financiamentos e, ainda, com perdas decorrentes de desfalques fraudulentos incorridos em operações de varejo (hipótese do art. 364 do RIR).

TVF 3 - Item 1.2.1 - Das comissões de financiamentos

Quanto às preditas comissões, a Autoridade Lançadora esclarece que, após apresentados os documentos solicitados por meio de intimação, teria sido demonstrado que:

a) tais despesas decorreriam de um contrato havido entre o Banco Schahin e a sua controlada Cifra SFCI;

b) através deste contrato, o banco adquiriu de sua controlada créditos que seriam "fatos geradores" das comissões em tese devidas;

c) o contrato não descreveria qualquer obrigação concernente ao pagamento de comissões; o valor de R\$ 471.048.244,69 pagos à Cifra, presumidamente, abrangeria, caso devidas, as ditas comissões;

d) ainda que de fato existentes, tais comissões seriam pagas pela Cifra à seus correspondentes, tratando-se, pois, de despesas de terceiros.

Diante de tais premissas, a D. Auditoria considerou indedutíveis as despesas versadas neste tópico.

Cabe observar que o citado contrato teria sido apresentado pelo contribuinte por meio de resposta à Termo de Intimação datada de 12/09/2014 (e-fls. 315); não obstante constar a carta de encaminhamento da resposta, não localizei os documentos a que faz alusão esta resposta, dentre eles, o contrato tratado neste tópico.

A instituição financeira afirma, em sua defesa, que a previsão contratual para pagamento das referidas comissões seria despicienda, já que integrariam o custo necessário à geração dos rendimentos provenientes dos empréstimos objetos da cessão e que tal custo (comissões **adiantadas pela Cifra a seus correspondentes**) foi efetivamente transferido à cessionária. Sustenta, pois, que como despesas e receitas obedecem um princípio de competência, escriturada a receita, necessário se faz escriturar a despesas que lhe deu causa.

Esclarece, ao fim, que como esta carteira foi objeto de nova cessão, desta vez da recorrente para terceiros, o respectivo custo "*foi baixado como despesas*".

TVF 3 - 1.2.2 - Perdas com fraudes.

Por fim, o item em análise resume-se ao fato da Fiscalização ter identificado que a empresa somente promoveu o registro da necessária reclamação policial quanto as perdas em análise três anos após a sua efetiva ocorrência (tais despesas foram lançadas no ano calendário de 2011 e a *notitia criminis* foi apresentada apenas em 2014).

A luz deste fato, concluiu que as preditas despesas somente poderiam ser deduzidas no lucro líquido a partir do ano-calendário de 2014.

O contribuinte não questiona este ponto da autuação (pelo contrário, com ele concorda expressamente), tendo, pois, operado, o trânsito em julgado administrativo quanto a este tópico.

O acórdão recorrido e demais fatos do processo.

Como pode se perceber do relato acima, instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Florianópolis julgou totalmente improcedente a impugnação. Transcrevo, a seguir, a respectiva ementa:

ENCARGOS NA CESSÃO DE CRÉDITOS. PROVISÕES. INDEDUTILIDADE.

Na apuração do lucro real são dedutíveis apenas as provisões expressamente autorizadas pela legislação fiscal vigente.

PREJUÍZO APURADO NA CESSÃO DE CRÉDITO. INOCORRÊNCIA

Correta a desconsideração de prejuízo supostamente apurado na cessão de crédito, uma vez comprovado que os respectivos créditos haviam sido baixados, em data anterior à formalização do respectivo contrato de cessão. *In casu*, a securitizadora dos créditos contabilizou em seu ativo os direitos creditórios adquiridos por valor irrisório, o que reforça a conclusão de que o valor contábil das cotas originalmente detidas pelo impugnante era nulo.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITO. DEDUTIBILIDADE. REQUISITOS

Eventuais perdas no recebimento de créditos somente serão dedutíveis se atendidos cumulativamente os seguintes critérios: a) referir-se a perdas no recebimento de créditos efetivamente ocorridas nas atividades da pessoa jurídica; b) a legislação tributária admitir como dedutíveis na apuração do Lucro Real.

DEDUÇÃO DE DESPESAS OPERACIONAIS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. ÔNUS DA PROVA. GLOSA DOS VALORES CONTABILIZADOS

A legislação do Imposto de Renda somente autoriza a dedução das despesas operacionais, assim entendidas como aquelas despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. Ademais, tais despesas devem ser comprovadas mediante documentação hábil e idônea, que permita a individualização dos serviços prestados e a comprovação documental dos efetivos desembolsos, sob pena de a autoridade fiscal proceder à glosa dos valores contabilizados como despesas.

PREJUÍZO COM FRAUDES. DEDUTIBILIDADE

Os prejuízos por desfalques, apropriação indébita e furto somente são dedutíveis da apuração do lucro real após a apresentação da respectiva queixa perante a autoridade policial.

Do conteúdo do acórdão de impugnação mencionado acima, o contribuinte teve ciência em 13/06/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Documento juntado à e-fls. 17.819), tendo interposto o seu recurso voluntário em 11/07/2017 (Termo de Solicitação de Juntada - e-fls. 17.820), por meio do qual teceu os argumentos sobre os quais já me reportei anteriormente.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de cabimento, pelo que, dele, conheço.

Antes de enfrentarmos a extensa discussão travada nestes autos, mormente em relação ao item 1.3.1, do TVF1, entendo ser de prudente alvitre que tomemos medidas para melhor instruir o feito.

a) Prefacialmente. Normas regulatórias aplicáveis ao FIDC

Primeiramente, cabe-nos, aqui, estabelecer algumas premissas, mormente, quanto as regras regulamentares e conceitos concernentes aos ditos FIDC ou Fundos de Investimento em Direitos Creditórios.

Neste particular, a teor do art. 1º, inciso III, da Instrução CVM 356, definem-se os ditos FIDC como "*uma comunhão de recursos que destina parcela preponderante do respectivo patrimônio líquido para a aplicação em direitos creditórios*". E, mais, de acordo o art. 3º da aludida norma regulamentar, tais fundos podem, ainda, ser fechados ou abertos, conforme preceituam os incisos V e VI do já citado art. 1º:

V – fundo aberto: o condomínio em que os condôminos podem solicitar resgate de cotas, em conformidade com o disposto no regulamento do fundo;

VI – fundo fechado: o condomínio cujas cotas somente são resgatadas ao término do prazo de duração do fundo ou de cada série ou classe de cotas, conforme estipulado no regulamento, ou em virtude de sua liquidação, admitindo-se, ainda, a amortização de cotas por disposição do regulamento ou por decisão da assembléia geral de cotistas (...).

Destaque-se que a distinção entre fundos abertos ou fechados é relevante do ponto de vista tributário, notadamente por existirem determinações normativo-fiscais distintas para um e para outro (sobre isso, retornarei mais adiante).

Frise-se, de toda sorte, que esta característica é dada pelo regulamento do fundo que, demais disso, estabelece diversas outras regras de igual pertinência, inclusive, tributária, como o prazo de duração e, ainda, as condições de venda/alienação das respectivas cotas:

Art. 24. O regulamento do fundo deve prever, no mínimo, o seguinte:

I – forma de constituição, se condomínio aberto ou fechado;

(...)

VI – condições para emissão, negociação, amortização e resgate de cotas, prevendo inclusive:

VII – prazo de carência e/ou intervalo de atualização do valor da cota para fins do respectivo

resgate, em se tratando de fundo aberto;

VIII – prazo de duração do fundo, que deverá ser determinado ou indeterminado;

(...)

XIII – metodologia de avaliação dos ativos do fundo.

Demais disso, a CVM estabelece regras específicas a serem cumpridas pelo Gestor do Fundo, dentre elas a de providenciar o cadastro do fundo no órgão regulador e, ainda, de prestar informações periódicas (trimestrais) que atestem elementos diversos da composição do fundo, bem como eventos relevantes que possam lhe alterar a composição ou, mesmo, o patrimônio líquido. Confira-se a respeito:

Art. 8º O funcionamento dos fundos regulados por esta Instrução depende do prévio registro na CVM.

(...)

§4º Os demonstrativos referidos no § 3º deste artigo devem ser enviados à CVM, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da Comissão na rede mundial de computadores, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após o encerramento do período, e permanecer à disposição dos condôminos do fundo, bem como ser examinados por ocasião da realização de auditoria independente.

De forma igualmente relevante, a Instrução CVM 356 exige, ainda, que o administrador providencie o cálculo das respectivas cotas "pelo menos por ocasião das demonstrações financeiras" (art. 14), competindo-lhe, pelo que se infere do art. 48 do mesmo diploma normativo, enviar ao órgão regulatório as citadas demonstrações:

Art. 48. A instituição administradora deve enviar à CVM, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, em até 90 (noventa) dias após o encerramento do exercício social ao qual se refiram, as demonstrações financeiras anuais do Fundo.

Tudo isso, sem prejuízo dos informes mensais que o Gestor deve encaminhar à CVM, conforme preceitua o art. 45 da Instrução ora em análise.

De todo o exposto, tem-se que:

a) as regras de tributação pertinentes dependerão das características do fundo que, por sua vez, são estabelecidas pelo regulamento a que se refere o art. 24;

b) a CVM é o órgão regulatório a quem são prestadas todas as informações relevantes concernentes a esta modalidade de fundo, desde os elementos constantes do já mencionado regulamento, às demonstrações financeiras mensais e anuais, que, dentre outras informações, contém o valor das cotas que o compõe.

Ou seja, qualquer conclusão sobre a operação tratada neste feito dependeria, quando menos, de uma análise do regulamento do fundo e poderia ter confirmadas as informações a ele pertinentes juntamente ao órgão regulatório (CVM). E, na espécie, observa-se que a Autoridade Lançadora não requereu a apresentação do regulamento do fundo, nem

tampouco procedeu à consulta formal da CVM, limitando a, no termo de intimação de nº 10 (e-fls. 309/313)³, solicitar as seguintes informações:

Em relação à cessão das 180 quotas do FIDC Multisetorial Empresarial realizada para a Schahin Securitizadora de Creditos e Financiamento S/A:

- O contrato de cessão, com todos os seus anexos; e
- Todos os lançamentos contábeis de partida e contrapartida realizados na data da cessão; e
- A movimentação completa das contas que forem citadas na resposta acima, desde a data da cessão até o final do ano-calendário de 2011, com a indicação das contas de contrapartida.

No caso, portanto, as conclusões fiscais foram embasadas, exclusivamente, na notificação do BACEN (para a realização dos ajustes contábeis noticiada no relatório, acima) e no laudo da PWC.

b) Normas tributárias aplicáveis ao fundo, conforme suas características.

Como afirmei no tópico anterior, antes, ainda, de efetivamente decidir o caso, impõe-se descrever as normas tributárias que lhe são aplicáveis, seja pela natureza da operação analisada pela D. Auditoria Fiscal, seja em razão das características intrínsecas do fundo.

E, de fato, pelas disposições da IN 1.585/15 (sucessora da IN 1022/10, vigente à época dos fatos tratados neste feito), no caso de alienação dos ativos, nos ditos fundos fechados, a exigência do IR seguirá regras específicas tratadas no seu art. 56, ao passo que, nos fundos de condomínio aberto, a cobrança do imposto obedecerá, a meu sentir, as regras gerais de tributação de ganhos de capital em operações financeiras (aquelas constantes do art. 45 e ss da pre dita IN ou 731 do RIR).

O mais importante, entretanto, é que tais disposições versam sobre a *alienação* das cotas; não tratam, objetivamente, das perdas/ganhos observados em decorrência de amortização ou resgate das cotas. Em tais casos, me parece, prevalecem as regras encartadas nos arts. 6º, 8º e 15 da IN anteriormente mencionada⁴, e isso, frise-se, é de absoluta relevância.

³ Cumpre anotar que foram expedidos 17 termos de intimação sendo que, quanto a este tópico, somente os Termos de nº 10 e um termo de reitimação trataram do problema. Vale destacar, por um dever de lealdade, que não localizei nos autos os termos de ns. 6 e 11 a 14.

⁴ Art. 6º Os fundos de investimento classificados como de longo prazo sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte, por ocasião do resgate, observado o disposto no art. 9º, às seguintes alíquotas:

I - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de até 180 (cento e oitenta) dias;

II - 20% (vinte por cento), em aplicações com prazo de 181 (cento e oitenta e um) dias até 360 (trezentos e sessenta) dias;

III - 17,5% (dezessete inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de 361 (trezentos e sessenta e um) dias até 720 (setecentos e vinte) dias;

IV - 15% (quinze por cento), em aplicações com prazo acima de 720 (setecentos e vinte) dias.

Art. 8º Os fundos de investimento classificados como de curto prazo sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte, por ocasião do resgate, observado o disposto no art. 9º, às seguintes alíquotas:

I - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento), em aplicações com prazo de até 180 (cento e oitenta) dias;

II - 20% (vinte por cento), em aplicações com prazo acima de 180 (cento e oitenta) dias.

Notem que tanto na alienação de cotas de fundos de condomínio fechado, como a venda de cotas do fundo aberto, a base de cálculo, ponto comum, é, sempre, a diferença positiva entre o valor da aplicação (ou aquisição) e o valor da venda. De fato, com dito, em relação aos fundos abertos, prevalece a regra do art. 731:

Art. 731. A base de cálculo do imposto é constituída pela diferença positiva entre o valor da alienação, líquido do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários - IOF, e o valor da aplicação financeira.

Já os fundos fechados terão o regramento estabelecido conforme art. 56 (por remissão expressa do art. 16), em que se tributam os ganhos líquidos, sendo estes definidos no art. 58 como a diferença positiva entre o valor da alienação e o custo de aquisição.

Enfim, é de se destacar que no caso de alienação de cotas, o fato determinante para a existência de ganho líquido, e, por certo, de perda, será o custo de aquisição ou montante da aplicação e não a variação diária ou mesmo mensal do valor destas cotas.

c) O caso concreto.

Como destacado no relatório, o problema aventado pela D. Fiscalização foi a determinação constante do documento de e-fls. 136/140 (alínea "d" do item 9) de baixa do valor descrito em conta do ativo, concernente às cotas do predito fundo, em razão da insubsistência de valor *por ela, Instituição Financeira*, assim declarado (documento já reproduzido à nota 1 do relatório acima).

E aqui, vejam bem, entendo ser relevante estabelecer alguns marcos fáticos:

a) primeiramente, a empresa esclareceu que a baixa se deu em decorrência de prejuízo verificado na venda das cotas do fundo e não em decorrência da determinação de baixa do aludido valor por parte do BACEN;

b) o BACEN não apurou o valor das cotas; partiu da premissa de que, como não havia registro contábil do valor do custo de aquisição, tais cotas não deteriam valor econômico; não houve, nem da parte do BACEN e, nem tampouco, da Fiscalização, qualquer cuidado em se verificar, junto ao órgão competente, a CVM - Comissão de Valores Mobiliários -, se, porventura, a subscrição das preditas cotas haveria sido objeto de registro e, conseqüentemente, de informação ao órgão regulatório;

c) o contribuinte incorreu em erro ao baixar o montante de R\$ 21.000.000,00 (aproximadamente) que, conquanto estar calcado no único documento, até o advento da lavratura do auto de infração, tendente à demonstração de que o fundo detinha algum valor, não representa o custo de aquisição ou o valor da aplicação, para os fins dos artigos 56 e 58 da IN 1.585 ou 731 do RIR.

Art. 15. As perdas apuradas no resgate de cotas de fundos de investimento poderão ser compensadas com rendimentos auferidos em resgates ou incidências posteriores, no mesmo ou em outro fundo de investimento administrado pela mesma pessoa jurídica, desde que sujeitos à mesma classificação, devendo a instituição administradora manter sistema de controle e registro em meio magnético que permita a identificação, em relação a cada cotista, dos valores compensáveis.

Processo nº 16327.720464/2016-69
Resolução nº 1302-000.645

S1-C3T2
Fl. 17.956

Demais a mais, como já afirmado alhures, em momento algum foi requerido, e, por conseguinte, foi apresentado, o regulamento do fundo, necessário (em verdade essencial) para se definir as características do ativo, ou, por outro lado, se a Petra, era, realmente, gestora do fundo (o que, se confirmado, emprestaria alguma credibilidade ao documento de e-fls. 582 - extrato).

Aliás, diga-se, tal confirmação poderia ser feita, independentemente, de consulta formal (via ofício) à CVM ou mesmo análise do citado regulamento, já que órgão retro detém, em sua página na *internet*, ferramenta de consulta sobre a situação de fundos de investimento. E, utilizando-me desta mesma ferramenta, vale frisar, cheguei ao seguinte resultado⁵:

Dados Gerais	
Denominação do Fundo: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTISSETORIAL EMPRESARIAL LP	CNPJ: 07.727.757/0001-20
Denominação da Administradora: FINAVIS CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.	CNPJ: 03.317.692/0001-94
Diretor do Fundo: RICARDO AUGUSTO MEIRA PEDRO	CNPJ: 049.951.318-50
Telefone: (11) 3526-9001 (paxp)	
Fax: (11) 3526-9001 (paxp)	
E-mail: ricardo.pedro@finavis.com.br ricardo.pedro@vuol.com.br	
Endereço: SEDE - AV PAULISTA, 1842 TN - CJ 17 BELA VISTA SÃO PAULO SP 1310923	
Denominação do Gestor da Carteira do Fundo: PETRA CAPITAL GESTÃO DE INVESTIMENTOS LTDA	CNPJ: 09.204.714/0001-96
Diretor Responsável Pela Gestão: ELISANGELA KATIA CAPASSI	CNPJ: 272.815.368-01
Telefone: (11) 3526-9001 (paxp)	
Fax: (11) 3526-9001 (paxp)	
E-mail: ecapassi27@hotmail.com	
Endereço: SEDE - R FREI CANECA, 1380 6 ANDAR CONJ 61 CERQUEIRA CESAR SÃO PAULO SP 1307002	
Valor do Patrimônio em 31/05/2018:	
Data do registro de funcionamento: 17/11/2005	
Situação Atual: EM FUNCIONAMENTO NORMAL	
	Web Site: http://corretora.finavis.com.br/

O fato, contudo, é que, ainda que o documento de e-fls. 582 seja, efetivamente, real, como já o disse, ele não representa o valor do custo de aquisição do ativo e, portanto, não seria suficiente para demonstrar o alegado prejuízo (ou ganho).

À luz das circunstâncias acima, arrisco afirmar que o auto de infração, neste tópico, não se encontra suficientemente instruído, constatação que impõe a adoção de duas linhas de decisão:

a) ou se converte o julgamento em diligência a fim de, mediante ofício à CVM e/ou à própria gestora do fundo (Petra), confirmar o valor de subscrição das cotas em análise (e, portanto, apurar o seu custo de aquisição);

b) ou se aplica ao caso o art. 142 do CTN.

⁵ https://cvmweb.cvm.gov.br/swb/default.asp?sg_sistema=fundosreg, acessado em 04/07/2018.

Entendo, particularmente, que a primeira solução nos daria a necessária segurança para resolver o caso de forma justa (utilizando-me, aqui, do termo "justiça" em sua acepção mais laica) já que, mesmo que não tenha escriturado o valor do custo de aquisição (ou da aplicação financeira), caso demonstrado, a partir de informações a serem prestadas pela própria CVM, ou pela gestora do fundo, que a empresa despendeu, de fato, valores superiores ao preço da venda, a exclusão do prejuízo se manteria (mormente a luz dos preceitos do art. 250, I, do RIR).

Destaco, aqui, que a Recorrente, inclusive, trouxe aos autos (e-fls. 17.890/17.891), em seu recurso voluntário, é verdade, documento que comprovaria o custo de aquisição (R\$ 18.000.000,00); este documento, no entanto, foi apresentado extemporaneamente (sem as justificativas do art. 16 do Decreto 70.235) e, mais que isso, não foi considerado nem mesmo pelo contribuinte como valor a ser baixado em decorrência do prejuízo observado quando da cessão de suas cotas, o que reforça o meu entendimento quanto a necessidade de melhor instruir o processo.

E é verdade, também, que procedi a uma pesquisa no *sítio* da CVM, via ferramenta "Portal de Dados Nacional"⁶ que, em tese, disponibiliza informações concernentes aos preditos fundos (composição, PL, valor da cota, número de cotistas, etc.) e não localizei qualquer informação que não, e apenas, aquela concernente, aos dados cadastrais do FIDC Multisetorial... Todavia, o próprio *site* dá conta de que o Fundo existe; os motivos da falta de informações econômico-financeiras, entretanto, não me são conhecidos (razão pela qual, mais um vez, vejo como necessária a diligência anteriormente mencionada).

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência a fim de que a Unidade de Origem:

a) intime o contribuinte para que apresente a cópia integral do Regulamento do Fundo de Investimento de Direitos Creditórios Multisetorial Empresarial LP, tratado no item 1.3.1 do TVF1;

b) intime a empresa Petra Personal Trader CTVM S.A. ou, em sua atual denominação, Petral Capital, com sede na Rua Frei Caneca, nº 1.380, 6º andar, cj. 61, Bairro Cerqueira César, CEP 01307-002, Rio de Janeiro, para que informe qual teria o valor da subscrição das cotas do fundo em análise, realizada pela recorrente;

c) oficie a CVM a fim de que informe o saldo do fundo citado no item "a", acima, em 20 de janeiro de 2010 ou, a míngua de informações nesta data, em 31 de janeiro deste mesmo ano.

Cumpridas as solicitações acima, pede-se à Autoridade Fiscal que se lavre o competente relatório de diligência dando ao contribuinte, ora recorrente, a oportunidade para se manifestar no prazo de 30 dias.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

⁶ link: http://dados.cvm.gov.br/dados/FI/DOC/INF_DIARIO/DADOS/HIST/

Processo nº 16327.720464/2016-69
Resolução nº **1302-000.645**

S1-C3T2
Fl. 17.958
